



- Completato il modello universale delineato dal D.Lgs. n. 81/2008

Sugli “accordi formazione” quali le nuove prospettive per la responsabilità penale?

L'obbligazione di sicurezza, definita nei suoi contenuti fondamentali dall'art. 2087, cod. civ., ha proseguito la sua orbita ascendente dirigendosi verso nuove frontiere che racchiudono spazi sempre più complessi e controversi. Infatti, il “modello prevenzionale” concepito con il D.Lgs. n. 626/1994, sulla scorta dei principi del diritto comunitario, con l'avvento del D.Lgs. n. 81/2008 è stato esaltato, sia pure con non poche sviste e ambiguità, e rafforzato per quanto riguarda lo specifico dovere formativo. Infatti, la nuova filosofia di fondo seguita dal legislatore nella sua opera riformatrice ha presentato profili assolutamente innovativi e tra questi è spiccato, in particolare, il “principio dell'universalità” della formazione per il quale ogni prestatore di lavoro, indipendentemente della natura del rapporto di lavoro, è titolare del diritto soggettivo a ricevere dal proprio datore di lavoro un'adeguata e sufficiente formazione. A questo principio si è affiancato quello della “differenziazione” che, a dire il vero, ha trovato la sua genesi all'interno della complessa architettura costruita nel corso di lunghi anni dalla giurisprudenza. Per assicurarne un'efficace applicazione il legislatore, tenuto anche conto del meccanismo di ripartizione delle competenze disegnato nell'art. 117, Cost., ha inserito nel D.Lgs. n. 81/2008 un espresso rinvio, attribuendo alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, il delicato compito di disciplinare specificamente la formazione e l'aggiornamento sia dei datori di lavoro che intendono svolgere direttamente i compiti di prevenzione e protezione (art. 34) che dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti (art. 37).

- di **Mario Gallo**, docente di Diritto del lavoro

Dopo oltre tre anni dall'emanazione del D.Lgs. n. 81/2008, sono stati pubblicati in *Gazzetta Ufficiale* gli atti regolamentari della Conferenza Stato-Regioni. Infatti, lo scorso 21 dicembre 2011 sono stati emanati due distinti accordi¹⁾ grazie ai quali è stato com-

piuto un altro passo in avanti fondamentale, il completamento del modello formativo universale delineato dal D.Lgs. n. 81/2008, attraverso l'introduzione di nuovi e articolati regimi formativi costituiti da condizioni e parametri minimi di adeguatezza, accomunati

1) In *Gazzetta Ufficiale dell'11 gennaio 2012*, n. 8.



dall'obiettivo del conseguimento della qualità del cosiddetto "processo educativo" con aperture, forse anche troppo eccessive, anche alla tanto discussa *e-learning*. Al tempo stesso, per assicurare una maggiore efficacia all'azione formativa i due regimi sono stati modellati sulla base del novellato "principio di proporzionalità" tra sforzo formativo minimo ed entità del rischio globale dell'attività svolta dal soggetto da formare, quest'ultimo parametrizzato, per esigenze di semplificazione, in base ai codici ATECO; tuttavia, non mancano alcune importanti eccezioni. A corollario, questo principio è stato affiancato da quello, non meno importante, della "qualificazione dei docenti" che, sia pure ancora in stato embrionale, è destinato a diventare in futuro uno dei pilastri fondamentali di questo innovato modello.

Nel complesso, si tratta di due provvedimenti alquanto complessi in vigore, in generale, dal 26 gennaio 2012^[2] che, tuttavia, hanno previsto a corollario un regime transitorio molto variegato di scadenze e di adempimenti i quali, per altro, anche se non richiamato negli stessi occorre ricordare che sono assoggettati al sistema sanzionatorio penale del D.Lgs. n. 81/2008. Sono effettivamente numerosi i profili innovativi che, occorre premettere, hanno interessato tutti i datori di lavoro pubblici e privati, imprenditori e non, secondo la definizione "universale" dell'art. 2, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 81/2008. Per questi motivi sono approfonditi gli aspetti fondamentali e rilevate le criticità più significative al fine di procedere a una prima ricostruzione sistematica della nuova obbligazione formativa e di valutarne l'impatto sulla responsabilità penale.

Il nuovo obbligo di formazione e di aggiornamento dei datori

Analizzando i singoli provvedimenti, per quanto riguarda l'accordo Stato-Regioni sulla formazione dei datori di lavoro 21 dicembre 2011, rep. n. 223/CSR, occorre osservare, in

primo luogo, che lo stesso, come quello sulla formazione dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti, è stato emanato dopo un percorso tormentato, durato ben due anni, costellato da numerose modifiche e rinvii. Lo stesso ha trovato applicazione nei confronti di tutti i datori di lavoro che, beneficiando della semplificazione contenuta nell'art. 34, D.Lgs. n. 81/2008, anziché ricorrere alla nomina di un responsabile del servizio di prevenzione e protezione (dipendente o professionista che sia) hanno deciso di "autonomarsi" direttamente per lo svolgimento dei compiti propri di prevenzione di protezione nella propria azienda (si veda la *tabella 1*). Dal 15 maggio 2008 è cessato l'obbligo penalmente sanzionato della comunicazione preventiva della nomina agli organi di vigilanza competenti (aziende sanitarie locali e, per le attività specificamente previste, alle direzioni provinciali del lavoro), ma sono rimaste ferme due condizioni essenziali per la validità:

- deve trattarsi di attività rientranti nell'Allegato 2 e, comunque, non classificabili come ad "alto rischio" ai sensi dell'art. 31, comma 6, D.Lgs. n. 81/2008^[3];
- la preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Tuttavia, come nella previgente disciplina del D.Lgs. n. 626/1994, anche l'art. 34, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008, ha confermato l'obbligatorietà della frequenza, da parte del cosiddetto datore di lavoro RSPP, a un apposito corso di formazione in materia, ma al comma 3 è stato introdotto il nuovo obbligo dell'aggiornamento (coerentemente con quanto previsto per RSPP e addetti al servizio di prevenzione e protezione ex art. 32, comma 6, D.Lgs. n. 81/2008) che, per altro, ha trovato applicazione anche nei confronti dei datori di lavoro che precedentemente erano esonerati dalla frequenza del corso di formazione per effetto della norma di favore contenuta nell'art. 95, D.Lgs. n. 626/1994. Pertanto, in generale, il nuovo accordo 21 dicembre 2011 ha trovato applicazione nelle seguenti fattispecie:

2) Si veda l'art. 10, disposizioni sulla legge in generale, cod. civ.

3) Si tratta di numerose attività rispetto alle quali, per altro, non solo non è consentito lo svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e di protezione, ma lo stesso servizio di prevenzione e di protezione deve essere tassativamente interno; a titolo esemplificativo, rientrano in questo ambito le aziende industriali cosiddette a rischio d'incidente rilevante (D.Lgs. n. 334/1999), le aziende per la fabbricazione e il deposito separato di esplosivi, di polveri e di munizioni, le aziende industriali con oltre 200 lavoratori, le strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori ecc.



- datori di lavoro che dal 26 gennaio 2012 hanno assunto lavoratori subordinati o hanno impiegato equiparati, come definiti dall'art. 2, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 81/2008 (come, per esempio, lavoratori a progetto o collaboratori coordinati e continuativi che svolgono la prestazione nei luoghi di lavoro del committente, soci lavoratori, associati in partecipazione d'opera ecc.);
- datori di lavoro che già prima del 26 gennaio 2012 hanno impiegato lavoratori subordinati o equiparati e che precedentemente hanno preso parte a un corso di formazione ai sensi del D.Lgs. n. 626/1994 o del D.Lgs. n. 81/2008;
- datori di lavoro che non hanno mai preso parte a un corso di formazione (sicuramente molti) in quanto esonerati per effetto dell'art. 95, D.Lgs. n. 626/1994, che hanno presentato entro il 31 dicembre 1996 la comunicazione ai sensi dell'art. 10 agli organi di vigilanza.

I soggetti formatori abilitati e i requisiti dei docenti

Chiarito l'ambito applicativo del nuovo regime di formazione e di aggiornamento dei datori di lavoro RSPP occorre anche sottolineare che l'accordo 21 dicembre 2011 ha elencato anche un numeroso gruppo di soggetti formatori abilitati (punto 1). Tra questi sono risaltati, in particolare, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, gli enti di formazione professionale, l'INAIL, le associazioni sindacali dei datori di lavoro, gli organismi paritetici e gli enti bilaterali, gli ordini e i collegi professionali per i propri iscritti ecc. In questo elenco non mancano alcuni soggetti che hanno destato qualche perplessità rispetto all'attività istituzionale che sono chiamati a svolgere; è il caso, per esempio, delle aziende sanitarie locali che svolgono anche funzioni di organo di vigilanza (art. 13, D.Lgs. n. 81/2008), delle scuole di dottorato aventi come oggetto le tematiche del lavoro e della formazione e delle associazioni sindacali dei lavoratori.

Un'importante novità hanno riguardato anche la previsione, al punto 2, dei requisiti di qualificazione dei docenti. Provvisoriamente, in attesa dell'elaborazione da parte della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro dei criteri di qua-

lificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro, anche tenendo conto delle peculiarità dei settori di riferimento così come previsto all'art. 6, comma 8, lettera m-bis), D.Lgs. n. 81/2008, i corsi devono essere tenuti da docenti che possono dimostrare di possedere una esperienza almeno triennale di docenza o di insegnamento o professionale in materia di salute e di sicurezza sul lavoro.

La formazione per i neo datori e il regime transitorio

Per quanto riguarda i neo datori di lavoro, dal 26 gennaio 2012 sono tenuti a frequentare un corso di formazione conforme ai contenuti stabiliti dal nuovo accordo 21 dicembre 2011; tuttavia, al punto 11, «*disposizioni transitorie*», stesso accordo, in considerazione del fatto che alla data del 26 gennaio 2012 potrebbero essere stati già avviati alcuni corsi, ha riconosciuto la validità anche di quelli «*formalmente e documentalmente approvati alla data di entrata in vigore del presente accordo, rispettosi delle previsioni di cui all'art. 3 del decreto ministeriale 16 gennaio 1997 per quanto riguarda durata e contenuti*» frequentati entro il 26 luglio 2012. In realtà, non si comprende cosa l'estensore abbia voluto intendere quando opera il distinguo tra «formalmente» e «documentalmente» né, tantomeno, chi è il soggetto che dovrebbe aver approvato il corso; in effetti, al di là di questa forma ambigua, sembra ragionevole ritenere che debba trattarsi di corsi di cui l'ente organizzatore, alla data del 26 gennaio 2012, abbia provveduto all'attivazione (per esempio, deliberandone l'istituzione con un verbale, raccogliendo le domande d'iscrizione, registrando le presenze per le lezioni già svolte ecc.) secondo la previgente normativa del D.M. 16 gennaio 1997, fermo restando che il percorso formativo deve esaurirsi entro il 26 luglio 2012, dopo di che troverà applicazione integrale il nuovo regime definito dall'accordo.

Il percorso formativo e la classificazione per codici ATECO

Per quanto riguarda la durata dei corsi, l'accordo, basandosi sul principio di proporzionalità tra sforzo formativo ed entità del rischio complessivo dell'attività che deve essere svolta previsto dal comma 2, art. 34, D.Lgs. n.



81/2008, al punto 5 ha previsto tre percorsi formativi dalla durata minima di 16 ore per attività a rischio basso, 32 ore per quelle a rischio medio e 48 ore per quelle a rischio alto. Pertanto, in concreto, per stabilire quale sia il percorso formativo che il datore di lavoro deve frequentare occorre fare riferimento all'Allegato II all'accordo che ha classificato le attività nei tre gruppi di rischio associandole ai codici ATECO 2002-2007.

Il caso delle imprese multiattività

Tuttavia, nel caso di aziende multiattività rientranti in differenti classi di rischio e che, quindi, hanno diversi codici ATECO in virtù del principio di proporzionalità il datore di lavoro dovrà frequentare il corso corrispondente al codice di attività con rischio più elevato. A titolo esemplificativo, basti pensare a un'impresa che in punto vendita commercializza al minuto mobili (macro codice G47 - rischio basso) di cui però parte è prodotta direttamente in un proprio laboratorio (macro codice C31 - rischio alto). Oppure all'ipotesi di un'impresa che effettua il commercio all'ingrosso di materiali edili (macro codice G46 - rischio basso) ma svolge anche l'attività di costruzione di edifici e manutenzione (macro codice F41 - rischio alto). Ebbene, in entrambi i casi il datore dovrà frequentare un corso della durata minima di 48 ore e non di 16 ore.

Per effetto, quindi, di questo nuovo meccanismo i datori di lavoro e i loro consulenti dovranno operare immediatamente la classificazione delle attività svolte in concreto secondo i codici ATECO in cui sono occupati lavoratori subordinati ed equiparati, anche ai fini della formazione dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti (sotto questo profilo vale la pena di precisare che non è applicabile il criterio della prevalenza dell'attività sul piano fiscale, quindi, nell'esempio anche se l'impresa che produce mobili realizza ricavi maggiormente nel commercio dove per altro occupa 8 lavoratori mentre, in quella di produzione, ne impiega solo 1, il datore di lavoro sarà tenuto egualmente a frequentare il corso per l'attività con il livello di rischio più elevato).

I moduli formativi e i vincoli per l'e-learning

Sempre per quanto riguarda la formazione

dei datori di lavoro RSPP, occorre osservare che l'accordo ha disegnato un percorso basato su quattro moduli:

- normativo;
- gestionale;
- tecnico;
- relazionale.

Sul piano metodologico è stato precisato che nei corsi è necessario garantire un equilibrio tra lezioni frontali, esercitazioni in aula e relative discussioni, nonché lavori di gruppo, nel rispetto del monte ore complessivo prefissato per ogni modulo. Inoltre, l'accordo ha spinto molto opportunamente verso l'utilizzo di metodologie di apprendimento basate sul *problem solving*, applicate a simulazioni e a problemi specifici, con particolare attenzione ai processi di valutazione e di comunicazione legati alla prevenzione.

Il nuovo accordo ha riconosciuto anche la facoltà di ricorrere all'*e-learning* ma solo per il modulo normativo e gestionale e nel rispetto delle condizioni previste nell'Allegato I (riprodotte anche nel caso dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti) che ha previsto, tra l'altro, che deve essere possibile memorizzare i tempi di fruizione (ore di collegamento) ovvero dare prova che l'intero percorso sia stato realizzato tramite un apposito sistema di tracciamento della piattaforma; pertanto, non è sufficiente mettere *on line* le *slides* delle lezioni o aprire un *forum* per poter parlare di una formazione a distanza (FAD) conforme ai nuovi requisiti. Occorre evidenziare anche che da questi moduli è esclusa la formazione necessaria per svolgere i compiti relativi all'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza. Pertanto, un datore di lavoro che intenda svolgere anche i compiti di addetto alle emergenze dovrà frequentare a parte i corsi antincendio e di primo soccorso secondo i contenuti e le durate previste rispettivamente dal D.M. 10 marzo 1998 e dal D.M. n. 388/2003; questa è una previsione che avrebbe richiesto un minimo di semplificazione per evitare alcune inutili duplicazioni. È il caso, per esempio, del rischio d'incendio che nei corsi per datori di lavoro è trattato sia sotto il profilo squisitamente normativo sia tecnico con argomenti che, sia pure in parte, sono ripresi anche nel corso per addetto antincendio.



Gli obblighi della frequenza e della verifica finale

Ma un'altra novità è l'introduzione dell'obbligatorietà dell'esame finale, per essere ammessi a questa prova occorrerà dimostrare di aver frequentato almeno il 90% delle ore di formazione previste da ciascun corso; in effetti, è una percentuale molto alta che, tradotta in termini pratici, significa che su un corso di 16 ore l'assenza anche a una sola lezione da 2 ore rischia di vanificare il corso se non sono previste dal progetto formativo delle lezioni di recupero.

La verifica dell'apprendimento consiste in un colloquio o un *test* finalizzati a verificare le conoscenze relative alla normativa vigente e le competenze tecnico-professionali; l'accertamento dell'apprendimento deve essere effettuato dal responsabile del progetto formativo o da un docente delegato dallo stesso che dovrà formulare il proprio giudizio in termini di valutazione globale e risultare da un apposito verbale. In caso di esito negativo il datore di lavoro sarà tenuto nuovamente a sostenere la prova di verifica.

Contenuti e validità degli attestati

L'accordo 21 dicembre 2011 ha disciplinato anche gli attestati che dovranno riportare una serie di elementi minimi come, per esempio, la specifica della tipologia di corso seguito con indicazione del settore di riferimento e il relativo monte ore frequentato e la firma del soggetto che ha rilasciato l'attestato, il quale può essere anche il docente.

In attesa della definizione del sistema nazionale di certificazione delle competenze e di riconoscimento dei crediti, gli attestati rilasciati in ciascuna regione o provincia autonoma sono validi sull'intero territorio nazionale. Inoltre, sempre lo stesso accordo ha previsto che, al fine di rendere maggiormente dinamico l'apprendimento e di garantire un monitoraggio di effettività sul processo di acquisizione delle competenze, possono essere previste, anche mediante l'utilizzo di piattaforme *e-learning*, verifiche annuali sul mantenimento delle competenze acquisite nel pregresso percorso formativo, nell'attesa dell'espletamento dell'aggiornamento quinquennale.

4) In Gazzetta Ufficiale del 14 febbraio 2006, n. 37.

I casi di esonero dall'obbligo di frequenza del corso per datori di lavoro

Il punto 9, accordo, ha previsto anche tre casi di esonero dall'obbligo di frequenza al corso. Il primo riguarda i datori di lavoro che alla data del 26 gennaio 2012 sono già in possesso di un attestato di frequenza a un corso di formazione ai sensi del D.Lgs. n. 626/1994 o del D.Lgs. n. 81/2008, rilasciato ai sensi dell'art. 3, D.M. 16 gennaio 1997. Hanno continuato a essere esonerati anche i datori di lavoro che, come già accennato, ai sensi dell'art. 95, D.Lgs. n. 626/1994, avevano presentato entro il 31 dicembre 1996 la comunicazione agli organi di vigilanza prevista dall'art. 10. Tuttavia, in entrambi i casi il datore è tenuto comunque a frequentare l'aggiornamento.

L'esonero può operare anche nei confronti degli RSPP e degli ASPP che in possesso dei requisiti previsti dall'art. 32, commi 2, 3 e 5, D.Lgs. n. 81/2008, abbiano frequentato gli appositi corsi previsti dall'accordo 26 gennaio 2006, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano^[4]. Questo esonero è ammesso nel caso di corrispondenza tra il settore ATECO per cui si è svolta la formazione e quello in cui esercita l'attività il datore di lavoro; lo svolgimento di attività formative per classi di rischio più elevate è comprensivo dell'attività formativa per classi di rischio più basse.

L'obbligo dell'aggiornamento

L'art. 34, D.Lgs. n. 81/2008, ha introdotto, tra l'altro, anche l'obbligatorietà per i datori di lavoro di frequentare un apposito corso di aggiornamento. L'accordo 21 dicembre 2011 ha previsto una periodicità quinquennale (cinque anni a decorrere dalla data di pubblicazione dell'accordo, ossia l'11 gennaio 2017) e anche in questo caso la durata è modulata in relazione ai tre livelli di rischio ai quali corrisponde l'attività esercitata secondo i codici riportati nell'Allegato II (si veda la *tabella 1*).

È necessario osservare che l'obbligo di aggiornamento deve essere preferibilmente, quindi, non obbligatoriamente, distribuito



nell'arco temporale di riferimento ed è applicato sia ai datori di lavoro che già prima della data del 26 gennaio 2012 hanno frequentato un corso di formazione ai sensi del D.Lgs. n. 626/1994 o del D.Lgs. n. 81/2008, conforme ai contenuti dell'art. 3, D.M. 16 gennaio 1997, che a quelli che precedentemente ne erano esonerati ai sensi dell'art. 95, D.Lgs. n. 626/1994; per entrambe queste categorie di datori di lavoro il primo termine dell'aggiornamento è individuato in 24 mesi dalla data di pubblicazione dell'accordo, ossia l'11 gennaio 2014, ed è inteso assolto con la partecipazione a iniziative specifiche aventi come oggetto i medesimi contenuti previsti per la formazione del datore di lavoro RSPP di cui al punto 5, accordo 21 dicembre 2011.

L'esercizio di nuova attività: perplessità attuative

Un regime di favore è riconosciuto al datore di lavoro nella fase di avvio di una nuova attività; infatti, «*al fine di consentire la piena ed effettiva attuazione degli obblighi di cui al presente accordo, in coerenza con la previsione in materia di valutazione dei rischi di cui all'art.*

28, comma 3-bis, del D.Lgs. n. 81/2008», in caso di inizio di nuova attività il datore di lavoro che intende svolgere direttamente i compiti di prevenzione e protezione dai rischi deve completare il percorso formativo entro e non oltre 90 giorni dalla data di inizio della propria attività.

Pertanto, grazie a questa previsione è superata, almeno in parte, una vecchia disputa circa la possibilità di assumere questa nomina prima di avere completato il corso; sono rimaste, però, delle oggettive perplessità legate al fatto che, in effetti, è ammesso che il datore di lavoro possa assumere questa nomina senza però aver ancora acquisito le relative competenze.

Inoltre, non è chiaro se con l'espressione "nuova attività" s'intenda solo quella avviata *ex novo* oppure anche quella già esistente da tempo e svolta inizialmente dal solo titolare che successivamente ha assunto uno o più lavoratori. Se la *ratio* della norma è quella di agevolare il datore di lavoro che deve effettuare nuove assunzioni allora non è possibile comprendere come il termine dei 90 giorni sia applicato solo nella prima fattispecie e non anche nella seconda.

Tabella 1

● Il nuovo regime della formazione dei datori di lavoro in sintesi

Durata	<ul style="list-style-type: none"> • rischio basso (uffici, servizi, commercio, turismo ecc.) - 16 ore • rischio medio (agricoltura, pesca, istruzione, trasporti ecc.) - 32 ore • rischio elevato (costruzioni, industria alimentare, manifatturiero ecc.) - 48 ore
Moduli	<ol style="list-style-type: none"> 1 - giuridico-normativo* 2 - gestione e organizzazione della sicurezza* 3 - individuazione e valutazione dei rischi 4 - formazione e consultazione dei lavoratori
Aggiornamento	<ul style="list-style-type: none"> • quinquennale • durata: <ul style="list-style-type: none"> - rischio basso 6 ore; - rischio medio 10 ore; - rischio alto 14 ore* • obbligatorio anche per datori di lavoro già in possesso dell'attestato di formazione ai sensi del D.Lgs. n. 626/1994 o del D.Lgs. n. 81/2008 e per quelli precedentemente esonerati (art. 95, D.Lgs. n. 626/1994)
Obbligatorietà dell'accordo	Sì

* Può essere svolto anche in modalità e-learning.



Il nuovo regime della formazione dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti

Particolarmente atteso era anche l'accordo Stato-Regioni sulla formazione dei lavoratori previsto dal comma 3, art. 37, D.Lgs. n. 81/2008; tuttavia, l'accordo 21 dicembre 2011, rep. n. 221/CSR, è andato oltre visto che ha individuato anche i contenuti e la durata della formazione dei dirigenti e dei preposti mentre, invece, l'art. 37 non aveva previsto nessun rinvio in questo caso⁵⁾.

Ma al di là della legittimità del provvedimento sotto quest'ultimo profilo, lo stesso ha offerto l'indubbio vantaggio di suggerire un percorso formativo da seguire consentendo così di mettersi al riparo da eventuali contestazioni. Pertanto, mentre le previsioni dell'accordo hanno il carattere dell'obbligatorietà per la formazione dei lavoratori, per quella dei dirigenti e dei preposti «*per quanto facoltativa, costituisce corretta applicazione dell'articolo 37, comma 7, del D.Lgs. n. 81/2008. Nel caso venga posto in essere un percorso formativo di contenuto differente, il datore di lavoro dovrà dimostrare che tale percorso ha fornito a dirigenti e/o preposti una formazione adeguata e specifica*».

Quest'ultima puntualizzazione è sembrata quasi una "minaccia" ma, in realtà, è risultata del tutto superflua in quanto è evidente che, in ogni caso, il datore di lavoro ha l'onere di questa prova.

Inoltre, occorre precisare che il provvedimento non ha riguardato la formazione prevista dai titoli successivi al I del D.Lgs. n. 81/2008 o da altre norme speciali, relative a mansioni o ad attrezzature particolari (art. 73, comma 5, D.Lgs. n. 81/2008); quindi, le nuove disposizioni non sono intervenute né sul regime della formazione delle attrezzature di lavoro né sull'addestramento⁶⁾. Inoltre, fino all'attuazione del regime speciale previsto dall'art. 3, comma 13, D.Lgs. n. 81/2008, l'accordo non è applicato ai lavoratori stagionali; tuttavia, decorso inutilmente il termine di 18 mesi (dalla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*) tro-

veranno applicazione le disposizioni contenute nello stesso.

Come per la formazione dei datori di lavoro anche per quella dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti ai fini di un migliore adeguamento delle modalità di apprendimento e formazione all'evoluzione dell'esperienza e della tecnica e nell'ambito delle materie che non richiedano necessariamente la presenza fisica dei discenti e dei docenti, è consentito l'impiego di piattaforme *e-learning* per lo svolgimento del percorso formativo se ricorrono le condizioni di cui all'Allegato I.

Il percorso formativo per i lavoratori

Per quanto riguarda i lavoratori e, occorre sottolineare, anche i soggetti indicati all'art. 21, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, al punto 4 è previsto un percorso formativo articolato in due moduli (si veda la *tabella 2*):

- uno, generale, con durata non inferiore alle 4 ore, per tutti i settori ATECO, che deve essere dedicato alla presentazione dei concetti generali in tema di prevenzione e di sicurezza sul lavoro [comma 1, lettera a), art. 37, D.Lgs. n. 81/2008];
- l'altro, specifico, con la trattazione dei rischi presenti nel settore di appartenenza dell'azienda e quelli specifici presenti nel luogo di lavoro [comma 1, lettera b), art. 37, D.Lgs. n. 81/2008].

Anche per la formazione dei lavoratori ha trovato applicazione il principio di proporzionalità; pertanto, la durata minima della formazione specifica è agganciata alla classificazione dei settori di cui all'Allegato 2, «*Individuazione macrocategorie di rischio e corrispondenze ATECO 2002-2007*», quindi, con tutte le problematiche del caso già viste, alle quali occorre aggiungere la complicazione di una non perfetta corrispondenza tra la classificazione ATECO (nata per altri fini) e le mansioni. È opportuno evidenziare, inoltre, che l'accordo ha imposto anche che sia garantita la maggiore omogeneità possibile tra i partecipanti a ogni singolo corso (vincolo non facile da osservare quando si tratta di micro

5) L'accordo è applicato anche in materia di formazione dei lavoratori autonomi e degli altri soggetti indicati all'art. 21, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, fermo restando il carattere facoltativo della formazione stessa.

6) Pertanto, dall'accordo è esclusa anche la formazione specifica in materia di montaggio e di smontaggio dei ponteggi, l'addestramento per i dispositivi di protezione individuale di III categoria e la formazione speciale prevista dal D.P.R. 14 settembre 2011, n. 177, che ha regolamentato il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.



Tabella 2

● Il nuovo regime della formazione dei lavoratori in sintesi

Moduli	<ul style="list-style-type: none"> • formazione generale* • formazione specifica
Durata	<ul style="list-style-type: none"> • formazione generale - almeno 4 ore qualunque sia il codice ATECO • formazione specifica - devono essere svolte per le attività <ul style="list-style-type: none"> - a rischio basso (uffici, servizi, commercio, turismo ecc.) almeno 4 ore - a rischio medio (agricoltura, pesca, istruzione, trasporti ecc.) almeno 8 ore - a rischio elevato (costruzioni, industria alimentare, manifatturiero ecc.) almeno 12 ore
Aggiornamento	<ul style="list-style-type: none"> • quinquennale • durata - 6 ore per tutti i macrosettori di rischio ATECO*
Obbligatoriet dell'Accordo	Si

* Può essere svolto anche in modalità e-learning.

imprese) con particolare riferimento al settore di appartenenza e ha dettato una disciplina specifica per alcuni casi particolari. Inoltre, è anche obbligatoria la frequenza di almeno il 90% delle ore di formazione.

La semplificazione per i lavoratori dell'edilizia

Per esigenze di semplificazione e per evitare, così, una duplicazione inutile di percorsi, che per altro comporterebbe solo oneri economici aggiuntivi per le imprese, molto opportunamente l'accordo ha previsto per i lavoratori dell'edilizia nell'ipotesi di primo ingresso nel settore, che la formazione effettuata nell'ambito del progetto strutturale "16ore-MICS"⁷⁾, è riconosciuta integralmente corrispondente al modulo "formazione generale" previsto dall'accordo stesso.

La formazione particolare aggiuntiva per i preposti

Per quanto riguarda, invece, la formazione dei preposti [art. 2, comma 1, lettera e), D.Lgs. n. 81/2008], ossia capi reparto, capi squadra ecc., l'accordo ha previsto che deve comprendere anche quella prevista per i lavoratori, integrata da una formazione particolare aggiuntiva, in relazione ai compiti esercitati in materia di salute e di sicurezza sul lavoro

dalla durata minima di 8 ore, secondo i contenuti specifici già previsti dall'art. 37, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008 (si veda la *tabella 3*). Occorre osservare che anche per i preposti è obbligatoria sia la frequenza di almeno il 90% delle ore di formazione sia la prova di verifica che deve essere effettuata con colloquio o test, in alternativa tra loro, finalizzata a verificare le conoscenze relative alla normativa vigente e le competenze tecnico-professionali acquisite in base ai contenuti del percorso formativo.

L'obbligo formativo dei dirigenti: criticità e contenuti generali

Anche per i dirigenti l'accordo ha individuato un percorso formativo minimale basato su quattro moduli della durata complessiva di almeno 16 ore che, a dire il vero, nel caso di imprese appartenenti ai settori a rischio basso appare eccessiva (si veda la *tabella 4*), ma ha escluso l'obbligo di frequentare anche il percorso formativo per i lavoratori. Circa l'individuazione dei dirigenti destinatari occorre osservare che sussistono molte difficoltà interpretative legate a una definizione quasi generica di "dirigente" contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera d), D.Lgs. n. 81/2008, in base al quale questa figura deve coincidere con la «*persona che, in ragione delle competen-*

7) Il progetto "16ore-MICS" è stato delineato da FORMEDIL, ente nazionale per la formazione e l'addestramento professionale dell'edilizia. Per maggiori dettagli sul punto si veda, di Claudio Tombari, Con il progetto 16ore-MICS nuovi criteri e metodologie per un'adeguata formazione, nel Supplemento al n. 17/2011 di Ambiente&Sicurezza, pag. 30.



Tabella 3

● Il nuovo regime della formazione dei preposti in sintesi

Articolazione dell'obbligo	Il preposto (capo reparto, capo squadra ecc.) oltre a dover frequentare il corso di formazione per lavoratori deve anche ricevere una formazione particolare aggiuntiva (art. 37, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008).
Durata del modulo di formazione aggiuntiva	Almeno 8 ore qualunque sia il codice ATECO*
Aggiornamento	Quinquennale durata - almeno 6 ore per tutti i macrosettori di rischio ATECO**
Obbligatorietà dell'accordo	Facoltativo, ma in caso di applicazione è riconosciuta una presunzione di conformità all'art. 37, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008, dei corsi in termini di adeguatezza e specificità.

* Può essere svolto anche in modalità e-learning per gli argomenti riportati ai punti da 1 a 5, punto 5, accordo 21 dicembre 2011.

** Può essere svolto anche in modalità e-learning.

ze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa»; pertanto, sembra che il legislatore abbia voluto circoscrivere la stessa ai soggetti apicali che nell'organigramma aziendale sono titolari di poteri organizzativi e di vigilanza sui lavoratori. Infatti, il percorso formativo è modulato secondo la peculiarità di queste funzioni e l'accordo ha previsto che lo stesso può essere programmato e deve essere completato nell'arco temporale di 12 mesi, anche secondo modalità definite da accordi aziendali, adottati previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Anche per questa figura è obbligatoria la frequenza di almeno il 90% delle ore di formazione e il superamento di una prova di verifica che deve essere effettuato con un colloquio o un test, in alternativa tra loro, finalizzata ad accertare le conoscenze relative alla normativa vigente e le competenze tecnico-professionali acquisite in base ai contenuti del percorso formativo.

Il "soggetto organizzatore" e l'obbligazione formativa del datore

Occorre anche osservare che nell'accordo sulla formazione dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti è utilizzato il termine «soggetto organizzatore» del corso, che è tenuto a rilasciare il prescritto attestato (punto 7), ed è stato affermato che può essere «lo stesso datore di lavoro».

Questa previsione, tuttavia, è alquanto ambigua perché potrebbe lasciare intendere che dal 26 gennaio 2012 un datore di lavoro può limitarsi ad affidare a un soggetto terzo lo svolgimento dell'iniziativa formativa ed evitare, così, ogni responsabilità in materia.

Appare necessario osservare che, quindi, il D.Lgs. n. 81/2008 ha previsto che il datore di lavoro è destinatario di un'obbligazione formativa di sicurezza differenziata, con fattispecie in cui si colloca in posizione di soggetto attuatore diretto e altre, invece, in cui solo indirettamente è destinatario dell'obbligo; nel primo caso il datore di lavoro è destinatario di un obbligo formativo specifico e questo si verifica proprio in relazione alla formazione dei lavoratori, dei dirigenti, dei preposti (artt. 18 e 37) per i quali il datore è, appunto, il soggetto attuatore diretto con la conseguente assunzione di ogni responsabilità dell'iniziativa, fatta salva la facoltà di avvalersi dell'assistenza di soggetti terzi come le associazioni sindacali e di categoria, i consulenti, gli enti pubblici ecc.

Pertanto, vista la natura di questo obbligo appare evidente che è del tutto improprio parlare genericamente di "soggetto organizzatore", lasciando intravedere la possibilità che anche altri soggetti possano svolgere un ruolo sostitutivo. Si tratta, quindi, di un passo in avanti dell'accordo che ha rischiato, però, di scontrarsi con il vincolo normativo che, per altro, occorre ricordare ha ammesso attenuazioni solo attraverso l'esercizio della delega di funzioni e alle condizioni previste dall'art. 16.



Tabella 4

● Il nuovo regime della formazione dei dirigenti in sintesi

Durata	• almeno 16 ore per tutti i macrosettori di rischio ATECO
Moduli	1 - giuridico-normativo* 2 - gestione e organizzazione della sicurezza* 3 - individuazione e valutazione dei rischi* 4 - comunicazione, formazione e consultazione dei lavoratori*
Aggiornamento	• quinquennale • durata - almeno 6 ore per tutti i macrosettori di rischio ATECO*
Obbligatorietà dell'accordo	• facoltativo, ma in caso di applicazione è riconosciuta una presunzione di conformità all'art. 37, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008, dei corsi in termini di adeguatezza e specificità

* Può essere svolto anche in modalità e-learning.

Effettuazione dei corsi: la collaborazione con gli organismi paritetici

Per quanto riguarda le modalità di effettuazione della formazione dei lavoratori l'accordo ha riconosciuto oltre che la possibilità che sia svolta all'interno dell'azienda anche quella dello svolgimento esterno nel rispetto dei requisiti organizzativi previsti al punto 2, accordo 21 dicembre 2011 (individuazione di un responsabile del progetto formativo, attivazione del registro delle presenze ecc.). Nello stesso provvedimento è anche regolamentato il controverso obbligo di collaborazione con gli organismi paritetici, previsto dall'art. 37, comma 12, D.Lgs. n. 81/2008. In merito occorre osservare che questa previsione ha suscitato fin da subito diverse difficoltà interpretative sia sulla competenza di questi organismi sia sull'oggetto dell'adempimento in questione.

Per quanto riguarda il primo profilo, il legislatore stesso è intervenuto con il correttivo del D.Lgs. n. 106/2009, stabilendo che la collaborazione deve avvenire con gli organismi paritetici, dove esistenti, nel settore e nel luogo in cui è svolta l'attività dell'azienda. Successivamente, a causa di una proliferazione abnorme di questi organismi (o presunti tali) segnalata da più parti, il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, con la circolare 29 luglio 2011, n. 20, ha sottolineato che sono legittimati solo gli organismi in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2, D.Lgs. n. 276/

2003 (cosiddetta "legge Biagi") e dall'art. 2, comma 1, lettera e), D.Lgs. n. 81/2008, ossia gli organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative nell'ambito del sistema contrattuale di riferimento.

Pertanto, non è legittimato un qualsiasi organismo paritetico ma solo quelli costituiti da organizzazioni sindacali, appunto, comparativamente più rappresentative, firmatarie del Contratto collettivo nazionale di lavoro applicato all'azienda; come ha ricordato la stessa circolare per la verifica del possesso di questi requisiti occorre fare riferimento alla giurisprudenza^[8] e, in caso di dubbio, è possibile chiedere chiarimenti alla Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero.

Invece, sul secondo profilo concernente l'oggetto della collaborazione l'accordo 21 dicembre 2011, sulla base della norma di rinvio contenuta nell'art. 37, D.Lgs. n. 81/2008, non solo ha circoscritto lo stesso alla sola formazione dei lavoratori (pertanto, l'obbligo non è applicato alla formazione dei preposti e dei dirigenti) ma lo ha configurato essenzialmente come un adempimento consistente in una richiesta finalizzata all'ottenimento di indicazioni in ordine alla pianificazione e alla realizzazione dei corsi; qualora l'organismo o l'ente bilaterale non rispondano entro 15 giorni dall'invio di questa richiesta il datore di lavoro potrà attivarsi autonomamente. In merito alla natura vincolante delle indicazioni

8) Si veda la sentenza della Corte Cost. 19 ottobre 1998, n. 975, FI, 1989, I, 2715, e la sentenza della Corte Cost. 4 dicembre 1995, n. 492, MGL, 1995, 661.



fornite nell'accordo, è stato sottolineato che «delle relative indicazioni occorre tener conto», ossia il datore di lavoro è tenuto comunque a prendere in considerazione gli indirizzi espressi (nei limiti indicati) dall'organismo paritetico o dall'ente bilaterale che, pertanto, hanno essenzialmente valore di parere preventivo rispetto al quale lo stesso è tenuto a uniformarsi, salvo che siano fornite indicazioni esorbitanti dall'oggetto o risultino in contrasto con i principi statuiti dal D.Lgs. n. 81/2008 o con la disciplina regolamentare dell'accordo stesso. Questa previsione, comunque, ha presentato molte altre zone d'ombra.

I requisiti dei docenti e il caso delle micro imprese

Per quanto riguarda i docenti, invece, l'accordo sulla formazione dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti ha previsto che possono essere interni o esterni all'azienda e devono dimostrare di possedere un'esperienza almeno triennale di insegnamento o professionale in materia di salute e di sicurezza sul lavoro; l'esperienza professionale può consistere anche nello svolgimento per un triennio dei compiti di RSPP, anche con riferimento al datore di lavoro.

Per quanto riguarda quest'ultima previsione non è chiaro se abbia fatto riferimento all'ipotesi del cosiddetto datore di lavoro RSPP che ha optato, quindi, per lo svolgimento diretto ex art. 34, D.Lgs. n. 81/2008, o, più in generale, al datore di lavoro che per almeno 3 anni ha occupato lavoratori subordinati ed equiparati; tra le due interpretazioni quella più convincente appare la prima ma in ogni caso questa previsione ha determinato maggiori oneri per le micro imprese che necessariamente, almeno nel primo triennio, saranno costrette a ricorrere a docenti esterni qualora il datore di lavoro abbia scelto la soluzione dello svolgimento diretto dei compiti di RSPP.

L'aggiornamento della formazione dei lavoratori, dirigenti e preposti e il regime transitorio

Anche per i lavoratori, i dirigenti e i preposti, l'accordo 21 dicembre 2011 ha reso obbligatorio l'aggiornamento quinquennale; la durata minima è di 6 ore qualunque sia la classe di rischio, fatto salvo il caso in cui per i lavoratori vi sia una variazione dello stato di esposizione

per effetto, per esempio, di un mutamento delle mansioni, l'impiego di nuovi macchinari o sostanze ecc. (art. 37, comma 6). Inoltre, ai punti 10 e 11 è previsto un complesso e, a tratti, controverso regime transitorio.

La nuova qualificazione dell'obbligazione formativa e i riflessi sulla responsabilità penale

Ricostruita per sommi capi la disciplina dei nuovi accordi Stato-Regioni sulla formazione delle figure della prevenzione, un ultimo fondamentale profilo che deve essere affrontato, sia pure brevemente, sono i riflessi che questa nuova regolamentazione è destinata ad avere sull'obbligazione formativa che il datore di lavoro deve assolvere nei confronti dei lavoratori, dei dirigenti e dei preposti.

Questo adempimento ha rappresentato uno dei contenuti specifici dell'obbligazione di sicurezza definita dall'art. 2087, c.c., insieme a quelli dalla valutazione dei rischi, dell'adeguamento e della vigilanza. Pertanto, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale l'AG deve valutare sotto i diversi profili se vi siano state o meno condotte omissive. Proprio sui contenuti dell'obbligazione formativa è stato sviluppato nel corso del tempo un significativo filone giurisprudenziale i cui principi sono stati mutuati sia dal legislatore che dalla stessa Conferenza Stato-Regioni (si veda la *tabella 5*).

Pertanto, questi due nuovi provvedimenti se, da un lato, hanno ancorato l'obbligazione formativa a elementi che garantiscono maggiori certezze, è pur vero che, tuttavia, hanno introdotto anche nuove formalità e adempimenti operativi (per altro come non sempre di facile attuazione) che hanno finito per dilatare e complicare ulteriormente la già fin troppo appesantita posizione di garanzia del datore di lavoro.

L'effetto che ne è derivato è apparso evidente, questa ormai patologica iperproduzione normativa sta progressivamente ampliando paurosamente i confini della responsabilità penale in materia antinfortunistica e ha imposto più che mai, a distanza di appena quattro anni dalla riforma introdotta dal legge n. 123/2007, di riconsiderare complessivamente il sistema prevenzione che, ormai, sta collassando su se stesso e che, come insegna anche l'esperienza di altri Paesi europei, è bisognoso di urgenti interventi di armonizzazione e di semplificazione ●



Tabella 5

● **L'obbligazione formativa nella giurisprudenza della Corte di cassazione**

Principio	Contenuto	Principali riferimenti
Processo formativo circolare	Continuo interagire tra formazione, controllo e valutazione dei rischi	Cassazione penale, 22 aprile 2004, n. 18638 Cassazione penale, sez. IV, 3 giugno 1995, n. 6486 Cassazione penale, sez. III, 25 maggio 2006, n. 20220
Adeguatezza e effettività della formazione	La formazione deve interagire con un'adeguata valutazione dei rischi e non è limitata solo a un rispetto formale della normativa, ma richiede che vi sia una positiva azione continua del datore di lavoro volta a verificare l'effettiva assimilazione da parte di lavoratori	Cassazione penale, sez. IV, 22 aprile 2004, n. 18638 Cassazione 12 gennaio 2002, n. 326
Obbligo di più intensa formazione	<ul style="list-style-type: none"> • Neo assunti; • dipendenti di terzi; • lavoratori flessibili (D.Lgs. n. 276/2003); • lavoratori impiegati in attività in luoghi solitari e pericolose; • lavoratori giovani; • lavoratori esposti a rischi particolari 	Cassazione 3 giugno 1995, n. 6486 Cassazione 7 dicembre 2000, n. 12775 Cassazione 12 gennaio 2002, n. 326 Cassazione penale, sez. IV, 4 ottobre 2001, n. 35771 Cassazione civile, sezione lavoro, 18 maggio 2007, n. 11622
Tutela dei lavoratori esperti	L'affidamento di lavori, pur di prassi elementare, a un lavoratore particolarmente esperto, non esime il datore di lavoro dal fornire al lavoratore medesimo le indicazioni delle particolari cautele e delle attrezzature necessarie per lo svolgimento in sicurezza dei compiti affidati	Cassazione penale, sez. IV, 26 giugno 2002, n. 818 Cassazione penale, sez. IV, 28 gennaio 2003, n. 3984
Formazione differenziata nell'uso di macchine	<ul style="list-style-type: none"> • La formazione in materia di macchine deve essere differenziata per macchine, anche dello stesso tipo; • l'azione formativa deve essere non solo teorica ma anche pratica, è necessaria la prova dell'avvenuto addestramento per ciascuna macchina utilizzata; • il dovere di formazione, oltre che agli aspetti connessi alle normali condizioni di impiego, deve estendersi anche a quelli connessi alle situazioni anomale prevedibili; • è del tutto inutile, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di una adeguata formazione dei lavoratori «mettere tra le mani degli operai un "manuale con le istruzioni", che gli operai, per nulla educati e stimolati, hanno distrattamente sfogliato» 	Cassazione penale, sez. IV, 23 ottobre 2008, n. 39888 Cassazione civile, sezione lavoro, 19 aprile 2003, n. 6377 Cassazione penale, sez. IV, 26 gennaio 1999, n. 987
Collaborazione e aggiornamento della formazione	<ul style="list-style-type: none"> • Il datore di lavoro può adempiere all'obbligazione formativa anche tramite terze persone competenti e, in particolare, attraverso le figure tipiche dei suoi collaboratori aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro; • l'obbligo dell'aggiornamento della formazione non sorge per il semplice decorrere del tempo ma solo quando sono verificate le condizioni previste dall'art. 22, D.Lgs. n. 626/1994 	Cassazione penale, sez. III, 20 dicembre 2006, n. 41609